

2  
D. D. B. V. !  
DISCURSUS JURIDICUS  
exhibens

9  
CONTRACTUUM  
REALIUM SCIAGRA-  
PHIAM.

*Quem*  
Divinâ favente Gratiâ  
In Illustri Academia Salanâ,



PRÆSIDE

DN. JOHANNES CHRISTO-  
PHORO *Falckner*/J. U. D. & Prof. Publ.  
Extraordinario,

*Publicè in Auditorio Jctorum*  
*die 30. Aprilis ventilandum*

*proponet*  
BURCHARDUS ab *Hahnstein*/  
Eques Eichsfeldensis,  
AUTOR.

---

JENÆ  
Typis JOHANNIS NISII,  
ANNO MDCCLXII.

95. 100  
23. 13

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
LIBRARY

CHICAGO UNIVERSITY PRESS  
CHICAGO, ILLINOIS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
LIBRARY

CHICAGO UNIVERSITY PRESS  
CHICAGO, ILLINOIS

I. N. D. N. J. C.

*Thef. 1.*



Xpositurus materiam contractuum realium melioris cognitionis gratia ante omnia, quid in genere contractus sit, præmittam, ne sollicitus de speciebus videar generis ignarus; Non male ita quis contractum definierit, quod sit conventio cum causâ, i. e. cum datione vel factô, ut ex Accursio verba illa interpretatur *Sutholt Diss. 12. aph. 44.* producens suâ virtute obligationem ad agendum efficacem *L. 7. §. 1. 2. & seqq. ff. de pact. L. 15. in fin. ff. de præscript. verb.*

*Thef. 2.*

Reales in specie contractus dicuntur, qui traditione rei constituuntur, h. e. in quibus consensus (quippe qui ad omnium contractuum essentiam genericam requiritur) non videtur intervenisse, nec obligatio nata, priusquam res tradita sit, *Vvesenbec. π. ff. de reb. cred. n. 5. Sutholt. Dissert. 13. aph. 2.* ad eoque rei traditio initium obligationi præber, ut de ejusmodi contractibus scribit *JCrus in L. 1. §. 2. ff. de rer. permut.* At contractus consensuales, item verbalem, nec non literalem, licet hi æquè ut Reales pro objecto habeant res & facta, rei traditio vel facti præstatio non constituit, siquidem consensuales solô contrahentium consensu *pr.*

*Inst. de empr. vend.* verbalis qualicunq; congruâ interrogatione & responsione §. 1. *Inst. de verb. obl. & deniq;* literalis sive Chirographarius literis, quibus quis sibi pecuniam esse numeratam confitetur, eandemque ad reddendam se obligat, incuntur, §. un. *Inst. de lit. Obligation.*

*Thef. 3.*

Traditur autem in contractibus realibus vel quantitas & dicitur Mutuum, *pr. Inst. quibus mod. re contrah. obl.* vel corpus sive species aliqua, hæcque vel datur ad usum, & dicitur Commodatum §. 2. *Inst. eod.* vel ut asservetur, & dicitur Depositum §. 3. *eod.* vel in securitatem crediti, & vocatur Pignus §. ult. *eod.* quam contractuum Realium quadrigam ordine exponam, & quidem ubique etymologiam ac definitionem cujuslibet contractus præmittam, hisque præmissis in personas contrahentes, objectum, formam, obligationem, & denique in actionem, quæ ex quolibet horum contractuum competit, inquiram.

## DE MUTUO.

*Thef. 4.*

**P**rima contractuum realium species Mutuum est, quod unde dictum sit, breviter & *in παρόδῳ* monēbo: Mutuum, ut existimat Imperator noster, inde appellatum est, quod ex mutuum fiat *pr. Inst. quibus mod. re contrah. obl. L. 2. §. 2 ff. de reb. cred. L. 34. pr. ff. mandat.* nam postquam creditor mutuo pecuniam dedit, dominium ejus statim in accipientem transtulit. Alii à Græcis Mutui Etymologiam mutuo acceptam esse existimant, de quibus videatur *Vesembec. π. ff. rir. de reb. cred. n. 8.* Verum licet horum quoque Etymologia

248  
mologia concedi queat, tamen ab eâ, quam Imperator  
noster nobis reliquit, temerè recedendum non esse  
existimo, cum notum sit, JCros in derivationibus  
ad rem potius, quam ad verba respicere, *arg. pr. Inst. de  
Testam. ord. g. l. 1. Thef. 5.*

Et si verò in permutatione quoq; nec non emptio-  
ne venditione de meo tuum fiat, id tamen datæ Mutui  
Etyologia vitium non attrahit, siquidem non omnis  
Etyologia essentialis & adæquata est, sed quædam acci-  
dentalis, quæ cum re non recipitur, quemadmo-  
dum & notatio Testamenti, quod sit mentis testatio,  
*d. pr. Instit. de Testam. ord.* cum testamento non conver-  
titur: Ut enim non sequitur, Omnis homo est bipes,  
E. omne bipes est homo, ita nec argumentari licet, O-  
mnne testamentum est testatio mentis. E. omnis testatio  
mentis est testamentum, quippe regulis Logicorum id  
repugnaret, nec enim potest universalis affirmans ut uni-  
versalis negans universaliter converti nisi quod inter-  
dum id ratione materiæ fiat. *Add. Everhard. in Top. loc. ab  
Etyolog.*

*Ubi de d. l. 1. Thef. 6.*  
Etyologiam excipit Definitio: Definiri mutu-  
um potest, quod sit contractus realis nominatus iure  
gentium introductus, quo res fungibilis eâ lege alteri  
datur, ut eandem in genere reddat. §. 2. *in fin. Inst. de l.  
N. G. & C. §. ult. Inst. de obl. pr. Inst. quibus mod. re contrah.  
obl. l. 1. §. 2. ff. de O. & A. l. 5. ff. de l. & l. l. 2 §. 1 & 3.  
& l. 3. ff. de reb. cred. l. 11. §. 1. ff. eod. l. 17. ff. de pact.  
l. 99. ff. de Solution. Sutholt. Diss. 13. aph. 7.*

*Thef. 7.*  
Definitionem hanc alii suppleunt, huncq; contra-  
ctum

tum non tantum realem nominatum & à jure gentium  
 introductum, sed etiam stricti juris esse dicunt, sed quia  
 verba illa **STRICTI JURIS** salvâ & integrâ  
 mutui definitione omitti queant, non dubito, nam  
 quia (ut ex allatâ definitione constat) eâ lege alteri rem  
 fungibilem damus, ut eandem in genere i. e. tantum e-  
 jusdem generis nobis reddatur *L. 2. & L. 3. ff. de reb.  
 cred.* ac ultra id, quod datum est, non contrahitur *L. 17.  
 pr. ff. de pact.* eo ipso hunc contractum stricti juris esse  
 innuitur: §. 28. *Inst. de action.*

*Thes. 8.*

**Contractum hunc incunt Creditor dans & Debi-**  
**tor accipiens mutuum :** Hinc, quia mutuum est con-  
 tractus, omnis autem contractus consensum præsuppo-  
 nit, in creditore mutuum dante (1.) requiritur, ut pos-  
 sit consentire; *L. 1. §. 3. ff. de pact. L. 55. de O. & A.* (2.)  
 ut rerum, quas mutuo alteri dare vult, dominium & ad-  
 ministrationem liberam habeat *L. 2. §. 4. & L. 16. ff. de  
 reb. cred. L. 21. C. mand. Treutl. vol. 1. D. 20. th. 4. lit. b.*

*Thes. 9.*

Idcirco mutuum dare nequit (1.) Furiosus ob phy-  
 sicum animi defectum, ob quem consentire nequit, §.  
 8. *Inst. de inutil stipul. L. 12. ff. de reb. cred. L. 24. ff. de O. &  
 A. L. 5. & L. 40. ff. de R. J.* cum habeatur loco absentis  
 ac dormientis, *L. 2. §. 3. ff. de Jur. Crdicill. L. 124. §. 1. ff.  
 de R. J.* Idem quoq; ob paritatem rationis de dementè,  
 sive eò, qui tranquillâ mentis alienatione laborat, dicen-  
 dum, *Bronchorst. ad. L. 5. ff. de R. J.*

*Thes. 10.*

2. Prodigus, qui in jure nostro æquiparatur furi-  
 oso §. 3. *Inst. de Curat. L. 40. ff. de R. J.* ut enim furioso  
 con-

consentiendi facultas, quæ ab usu rationis sive intellectu ac voluntatis dependet, deficit physicè *d. L. 5. ff. de R. J. L. 40. ff. cod. L. 3. ff. de aut. tut. L. 1. §. 12. ff. de Obl. & Act.* ita etiam in prodigo (eo sc. cui decreto Magistratus bonis interdictum est *L. 6. ff. de V. O.*) consensus moraliter deest *d. L. 40. ff. de R. J. L. 1. L. 6. & L. 16. ff. de Curat. furios.*

*Thef. 11.*

3. Pupillus sine tutoris autoritate mutuum dare nequit, §. ult. *Inst. quib. alien. lic. L. 19 §. 1. ff. de reb. cred. L. 3. §. 2. ff. ad Scr. Maced.* mutuum enim non contrahitur, nisi dominium in debitorem transferatur *d. §. ult. Inst. quib. alien. lic. vel non. L. 2. §. 2. ff. de reb. cred.* quod à pupillo, quia bona sua non administrat, fieri nequit *pr. Inst. de aut. tut. Bachov. d. §. ult. n. 1.*

*Thef. 12.*

4. Fur rem furtivam in contractum Mutui deducere nequit *arg. L. 2. §. 4. ff. de reb. cred.* talis enim res ita ad eum, qui illam accipit, transit, prout fuit apud eum, qui illam tradidit, ut loquitur *Everhard. Bronchorst. ad L. 54. ff. de R. J.* nemo siquidem plus juris ad alium transferre potest, quàm ipse habet *d. L. 54. ff. de R. J. L. 20. ff. de acquir. rer. dom.*

*Thef. 13.*

De socio queritur, an is mutuum pecuniam aliis dare possit? Resp. distinguendo inter pecuniam propriam & communem: Propriam si dedit, eam mutuum efficit, at communem ex sua tantùm parte, nisi & reliqui socii in mutuum consenserint. *L. 16. ff. de reb. cred. L. 13. §. ult. cod. L. 94. §. 1. ff. de Solution. L. 67. §. 1. ff. pro soc.*

*Thef. 14.*

Mutuuum dari potest iis, qui sibi dominium acquirere & ex contractu aliis obligari possunt: Hinc (1) Pupillus licet accipiendo conditionem suam etiam sine tutoris autoritate meliorem facere possit, *pr. Inst. de aut. tut.* mutuuum sine Tutoris autoritate accipere nequit *arg. §. ult. Inst. quib. alien. lic. vel non. L. 9. pr. ff. de aut. tut. L. 59. ff. de O. & A. L. 159. ff. de R. J.* Quod si verò pupillus pubertati proximus dolosè mutuuum ab aliquo elicuerit, vel locupletior ex accepto mutuuo factus fuerit, quin ad id reddendum etiam civiliter obligetur, non dubitò, siquidem dolus & malitia suppleat ætatem *L. 3. pr. ff. commod. L. 111. pr. ff. de R. J. L. 1. §. 15. ff. de pos. L. 13. §. ult. ff. de dol. mal. L. 9. ff. de aut. tut. L. 1. §. 15. ff. de pos. L. 66. ff. de solution.*

2. Furiosis, & qui his æquiparantur, prodigis sine tutorum vel curatorum autoritate mutuuum dari nequit, cum (ut ex *Th. 8.* constat) in omni conventionem utriusque contrahentis consensus requiratur, ac verò is in furioso physicè s. naturaliter, & in prodigo moraliter deficiat.

3. Favore Parentum & odio foeneratorum constitutum est S<sup>C</sup>to Macedoniano, ne filiosfam. sine consensu Patris mutuuum dari, hocque dato nec contra Patrem, cuius in potestate filius tum fuit, nec contra ipsam filium, nec huius fideiussorem actio petitioque competere possit *L. 1. pr. L. 7. §. 10. L. 9. §. 3. ff. ad S<sup>C</sup>r. Maced.* An autem filiosfam. huic S<sup>C</sup>to renunciare possit, quaeritur? Et Resp. Neg. *arg. L. 1. ff. ad S<sup>C</sup>r. Maced. janc. L. 7. §. 14. & L. 27. §. 4. ff. de patr.* Accedit ratio, quod hoc S<sup>C</sup>rum



207  
SCTum non in filiorumfam. sed in parentum favorem  
& in odium forneratorum latum sit, publicè enim ex-  
pedit, ut juvenum luxus & corruptela in perniciem  
Parentum tendens cohibeatur §. 7. *Inst. quod cum eo, qui  
in alien. potest. negot. gest. L. 1. pr. vers. Et sapè ff. ad SCT.  
Maced.*

*Thef. 17.*

Aliquando verò hoc SCTum cessat, ut (1) Si fili-  
usfam. habuerit peculium castrense vel qs. castrense,  
tunc enim usque ad ejus quantitatem hoc SCTum ces-  
sat, quoniam filiusfam. respectu istorum peculiorum  
pro Patrefamil. habetur. *L. 1. §. ult. & L. 2. ff. ad SCT.  
Maced. L. 5. C. eod. L. 2. & L. 4. §. 1. ff. de Castrens. pecul.*

2. Si quis vel publicè vel ex justâ ignorantia à creditore  
pro Patrefamiliâs habetur, vel filiusfam. se patremfam.  
simulavit *L. 3. pr. ff. & L. 1. & 2. C. de SCT. Maced. L. 10.  
ff. de re judic. L. 4. §. 14. ff. de dol. mal. & met. exception.*

3. Si filiusfam. factus Paterfam. debitum agnovit *L. 7. §.  
ult. L. 9. pr. ff. ad SCT. Maced. L. 2. C. eod.*

*Thef. 18.*

Objectum Mutui sunt res fungibiles consistentes  
in quantitate, i. e. pondere, numero, vel mensurâ pr.  
*Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 2. §. 1. ff. de reb. cred. L.  
1. §. 2. & 3. ff. de O. & A.* modò mutuantis propriæ sint,  
nam res aliena mutuo dari nequit *L. 11. §. ult. L. 13. pr.  
L. 19. §. 1. in fin. ff. de reb. cred. Sutholt. Dissert. 13. aph. 14.*  
Ratione ponderis in mutuum cadunt aurum, argen-  
tum, caro, pisces &c. Numero constant & ratione e-  
jus in mutuum veniunt præcipuè nummi, quod mutu-  
um specialiter Creditum appellari solet. Ratione deniq;  
mensuræ mutuo datur vinum, triticum, hordeum &c.  
*Add. Wesenbec. π. ff. de reb. Cred. n. 11.* B *Thef.*

*Thef. 19.*

Forma Mutui specifica ( nam generica consistit in consensu Th. 2. ) consistit in traditione & translatione dominii *pr. Inst. quib. mod. re contrab. obl. L. 2. §. 3. verb. nisi proficiatur pecunia ff. de reb. cred. ibique Gothofredus* adeoque mutuum, quia contractus realis est, non nisi rei interventu contrahitur. Non incommodè hic quaeritur, an, si quis chirographo se 100. debere confessus est, quos tamen dato chirographo non accepit, ex chirographo sive confessione illâ conveniri possit? Resp. affirm. §. un. *Inst. de Lit. Obl. C. 1. c. C. de non num. pecun.* Accedit ratio, quod, si ipso jure quis ex chirographo non teneretur, literarum obligatio frustranea esset. Quod si tamen pecunia debitori Chirographum danti numerata non est, hic exceptionem non numeratae pecuniae & quidem intra biennium opponere potest *d. §. un. Inst. de lit. obl. L. 3. L. 13. C. 14. C. de non num. pecun.*

*Thef. 20.*

Quia traditione rei ( quâ dominia rerum transferuntur, §. 40. *Instit. de divis. rer. C. acquir. ear. dom.* ) contractus Mutui constituitur, traditio autem alia vera alia ficta est, hinc non tantum mutuum est, si alicui pecunia, ut eam mutuam habeat, adnumeratur, sed etiam, si pecunia olim apud aliquem deposita huic ut eam mutuam jam habeat conceditur *arg. L. 43. §. 1. ff. de Jur. dot. L. 3. §. ult. ff. de don. inter vir. C. ux. item si debitorem meum jussero, ut alteri det pecuniam L. 15. ff. de reb. cred. item si alicui pecuniam mutuam roganti poculum argenteum do, ut illud vendat, & pretium exinde acceptum mutuum habeat, nam insecutâ vendi-*

venditione pretium efficitur mutuuum *L. 11. ff. de reb. cred. L. 19. ff. de praescript. verb.*

*Thef. 21.*

Obligatio, quæ ex contractu mutui oritur, mutua non est utriusque contrahentis, cum debitor saltem, qui mutuuum accepit, ex hoc contractu obligetur creditori sive ei, qui mutuuum dedit. Et quidem obligatur debitor ad rem restituendam ejusdem generis & bonitatis, quâ data est *pr. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 2. pr. ff. de reb. cred. licet id in contractu expressum non sit. L. 3. ff. eod.* quod enim natura contractus alicujus requirit, id speciatim exprimi necesse non est: Hinc consequitur, quod, ut aliàs, ita etiam hæc aliud pro aliò adeoque frumentum vel vinum pro pecuniâ numeratâ invito creditori solvi non possit *L. 2. §. 1. L. 3. L. 99. ff. de solution. L. 16. C. eod. Wesenb. in ff. de reb. cred. n. 12.* Si autem pecuniam, aurum vel argentum vel pretiosa mobilia debitor non habet, offerendo bona meliora ad electionem creditoris à debito liberatur. *Auth. Hoc nisi debitor C. de solution. Antonin. Tressaur. decis. 153. num. 3.*

*Thef. 22.*

Imò etiam cum res mutuata casu quodam fortuito perit, hunc præstare, atque rem ejusdem generis & bonitatis creditori reddere obstringitur debitor *L. 1. §. 4. ff. de Obl. & Act. L. 11. C. si cert. per. & arg. L. 9. C. de pignor. action.* per traditionem enim rei mutuatae dominium translatum est in mutuatarium sive debitorem *pr. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 2. §. 3. & L. 15. ff. de reb. cred. domino autem res sua perit L. 9. C. de pignor. action.*

B 2

*Thef.*

Quod si autem res mutuata non in totum perit, sed e. g. pecuniæ mutatio saltem contigit, an tempus in contractus, an verò solutionis spectari debeat queritur? Ex utraque parte quæstio hæc defensores invenit; Ego eorum sententiam, qui indistinctè secundum bonitatem & qualitatem, quam contractus tempore habuerunt, restituendos esse nummos purant, defendere conabor. *L. 3. ff. de reb. cred. L. 99. ff. de solution. & liberation. pr. Inst. quib. mod. re contrab. obl. Vid. Coler. in process. executiv. part. 1. c. 10. n. 14. nec non Anton. Tesson. decis. 174. n. 1. Matth. de Affict. decis. 194. n. 1. & 2.* Variè circa hanc quæstionem distinguitur in *Consult. Constis. Sax. tom. 1. part. 1. quest. 16.*

Actio, quæ ex contractu mutui datur, dicitur generaliter certi conditio *pr. Inst. quib. mod. re contrab. obl. L. 9. ff. de reb. cred.* Specialiùs verò Actio ex mutuò vocatur §. 22. *Inst. de Act. L. 5. C. quib. non objic. long. temp. prescrip.* Et quia contractus hic ex unâ saltem parte obligatorius est, ut apparet ex *Th. 21.* id eoque Actio hæc ex mutuò saltem creditori ad recipiendum id, quod ipsi ex hoc contractu debetur, contra debitorem datur *L. 5. L. 13. & L. 15. C. si cert. per.* Quia verò mutuum ad hoc datur, ut ex meo tuum fiat, adeoque pecunia mutuo accepta debitori profit, idè si mutuum sine die adjecto alteri datum, id ab eo confestim repeti nequit, sed aliquod temporis spacium concedendum est debitori, intra quod re fungibili commodè uti possit *L. 17. §. 3. ff. commod. arg. l. 105. ff. de solution.*

Quia mutuo plerumque usurarum stipulatio adji-  
ci solet, corollarii loco Q. An usurae sint licitae? Et  
has omni jure illicitas esse tradit *Scheplix in prompt. Jur.*  
*Tit. 19. n. 1. & 2. nec non Anton. Tessauro. decis. 57. n. 2.* Ve-  
rùm contrarium verius, atque usuras omni jure licitas  
esse existimo *t. t. ff. & C. de usur. & fruct. gloss. in c. 8. de*  
*usur. add. Constit. Saxon. tom. 1. part. 1. q. 6. & tom. 2. part.*  
*1. q. 17.* Porro Q. an pecunia ad ludendum mutuo data re-  
peti possit? Sed de hac quaestione videatur *Berlich. de-*  
*cis. 66.* ubi primò inter mutuantes, horumque scientiam  
vel ignorantiam, & secundò inter tempora distinguit.

## DE COMMODATO.

Observatò sacratissimi Imperatoris nostri Justiniani  
ordine §. 2. *Instit. quibus mod. re contrah. obl.* pro-  
gredior ad secundam contractuum realium speciem,  
quæ dicitur Commodatum. Commodatum *Matth.*  
*Wesembec. n. ff. tit. commod. n. 2.* aliique, quos vide alle-  
gatos apud *Rittershus. d. §. 2.* dictum putant, quasi cum  
modo datum. Verùm cum etiam in aliis contracti-  
bus quid cum certò modò detur, c. g. in emptione ven-  
ditione res, ut detur pretium, item mutuuum cum hoc  
modo detur, ut tantundem nobis reddatur, rectius Com-  
modatum à commodo dictum puto.

Et si verò ex aliis contractibus æquè ut ex commo-  
datò commodum aliquod percipiamus, siquidem ex  
mutuo hoc nobis commodum obvenit, quod mutuo  
utamur, ex pignore, quod hoc acceptò securi redda-

mur §. ult. *Inst. quibus mod. re contrah. obl.* Ex stipulatione, quod rem promissam consequamur *t. i. Inst. de verb. obl.* Commodati tamen nomen huic secundæ Contractuum Realium speciei speciale factum est.

*Thef. 28.*

Est autem COMMODATUM contractus realis, quo res aliqua gratis alicui ad certum usum eâ lege conceditur, ut finito illo usu rem eandem in specie restituat, §. 2. *Inst. quibus mod. re contrah. obl. L. 5. §. 8. & §. 12. L. 17. §. 3 ff. commod. Sutholt Dissert. 13. aph. 27.*

*Thef. 29.*

Contractum hunc ineunt Commodans & Commodatarius *L. 2. ff. Commod.* In utroque, ut consentire possit, requiritur, cum in omnibus contractibus & conventionibus consensus necessarius sit, *Tb. 8.* at ut rei, quam alteri commodamus, dominium habeamus, necessarium non est, nam etiam rē alienam alteri commodare possumus *L. 1. L. 15. ff. commod.* ob rationem, quam reddit *L. 8. & 9. ff. cod.* quoniam & proprietatem rei commodatæ retinemus, nemoque commodando rem facitejus, cui commodat.

*Thef. 30.*

Objectum hujus contractus sunt res, quæ usu non consumuntur *L. 3. §. ult. ff. commod.* ideoque res fungibiles, quæ vel usu naturali, ut triticum, vinum, oleum, vel civili, ut pecunia, consumuntur, objectum hujus contractus habile non sunt. Differt itaque commodatum 1. à Mutuo dupliciter 1. Quod objectum commodati sit res, quæ usu non consumitur, *d. L. 3. §. ult.* 2. Quod objectum commodati possit esse res aliena, at non Mutui, nam de mutui essentia est, ut rei traditz domini-

910  
minium transeat in accipientem, at in contractu commodati dominium non transfertur in commodatarium, nam quia hic solum spectat usum, nihil ejus interest, quam re utatur, utrum commodantis, an verò alterius cujusdam, *L. 15. & L. 16. ff. commod.*

*Thef. 31.*

2. Differt commodatum à contractu Depositum.  
(1.) Quod res commodata tradatur ad certum usum, *d. §. 2. Inst. quibus mod. re contrah. obl. L. 5. §. 8. L. 17. §. 3. ff. commod.*, at re deposita depositario uti permissum non sit, *§. 3. Inst. quibus mod. re contrah. obl. L. 1. L. 24. ff. de pos.* 2. Quod rem depositam pro lubitu revocare liceat deponenti, *d. §. 3.* At rem commodatam non nisi finitò certò usu, *d. §. 2.*

*Thef. 32.*

3. Ex quò emanat tertia differentia, quæ intercedit inter hunc contractum & precarium, nam precarium licet maximè affine sit commodato, *L. 1. §. 3. ff. de precar.* idem tamen cum commodato non est, nam in commodato certus exprimitur usus certumque tempus: at precarium neque ad certum usum neque ad certum tempus alicui conceditur, sed quotiescunque libitum æquè ut Depositum repeti potest, *L. 2. §. 2. L. 12. ff. de precar. junct. L. 7. §. 3. ff. Commod. Matth. VVesembec π. ff. de precar. n. 3. & 4.*

*Thef. 33.*

4. Ratione objecti etiam à pignore differt commodatum, nam ut constat ex *Tb. 30.* commodatum admittit etiam rem alienam, at pignus eam respuit, & ut res oppignorata debitoris sit, planè contractus Pignoris requirit, ut apparet ex *Tb. 37.*

*Thef. 34.*

*Thef. 34.*

5. Denique differt commodatum à Locatione: Nam licet in commodatò æquè ac in Locatione nobis usus rei alienæ concedatur, non tamen eodem nobis conceditur modo, nam ibi pro certâ mercede, hic verò gratis re utimur alienâ *pr. Inst. de Locat. conduct. §. 2. in fin. Inst. quib. mod. re contrah. obl.*

*Thef. 35.*

Et hinc quasi ex fonte forma hujus contractus promanat, quæ consistit in eò, ut res, quæ usu non consumitur, sive ea propria sit, sive aliena, tradatur alicui ad certum & tempore determinatum usum, & quidem gratis *§. 2. in fin. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 5. §. 8. L. 17. §. 3. ff. commod. nec, ut constat ex Th. 31. ante finitum usum revocetur.*

*Thef. 36.*

Commodatum ex suâ naturâ contractum *μονόπλευρον* sive unilateralem esse, sed ex accidenti saltem *δύπλευρον* seu bilateralem fieri existimo, nam non magis commodans commodatario, quam mutuans mutuatario obligaretur, nisi id, (ut constat *ex Th. 44.*) ex accidenti fieret.

*Thef. 37.*

Obligatur itaque ex hoc contractu secundum naturam suam saltem commodatarius ad hoc, ut tempestivè rem commodatam commodanti restituat, & quidem 1. eandem in individuo: In quò differt à Mutuo, in hoc enim non idem individuum, sed alia pro re acceptâ res restituitur, modò ejusdem generis & qualitatis sit *L. 3. ff. de reb. cred. 2.* Ut in contractu mutui res ejusdem generis & bonitatis restituenda est *d. L. 3.* ita & in  
contra-



contractu commodati res in eadem, quâ accepta est, bonitate à commodatario restituenda est commodanti *L. 3. §. 1. ff. commod.* ideoque si commodatarius rem culpâ suâ deteriore reddidit, non liberatur, nisi simul interesse solvat *d. L. 3. §. 1.* Imò si tanta rei commo- datae deterioratio intervenit, ut commodanti rem ha- bere planè non expediat, æstimationem rei quasi in to- tum peremptæ solvere commodatarius summa æquita- te compellitur *Magnif. D. Doct. Ludw. in not. ad Wesenb. x. ff. commod. n. 10. 3.* Non solum res commodata, sed etiam fructus, si qui ex eâ provenerunt, commodanti restitui debent, hinc si equam tibi commodavi, & ex eâ pullus natus fuerit, hunc cum equâ mihi restituere de- bes *L. 5. §. 9. ff. commod.* quæ enim ex animalibus domi- nio meo subjectis nascuntur, mihi adquiruntur §. 19. *Inst. de divis. rerum, & acquir. ear. dom.*

*Thef. 38.*

Et quia res commodata, ut constat ex *Tb. preced.* in eadem, quâ accepta est, bonitate restituenda est: si- deò commodatarius, quia huius solius utilitas in hoc contractu subest, hicque gratis rem commodatam re- net; atque ne commodanti suum officium sit damno- sum, diligentiam in summò gradu exactam, huicque oppositam culpam levisissimam sive damnum etiam le- visissimâ ipsius culpâ datum præstare tenetur *L. 5. §. 2. ff. commod. §. 2. Inst. quib. mod. re contrab. obl. L. 23. ff. de R. J. ibiq. Dn. Praefes in lection. publ.*

*Thef. 39.*

Excipiuntur tamen quatuor casus: ut 1. si sponsus vel maritus sponsæ vel uxori ornamenta, quo honesti- us ad se deduceretur, commodaverit, eaque amissa fuerint

C

fuerint

fuerint, tunc enim dolus saltem & (quam dolus includit *§. 3. Inst. quib. mod. re contrah. obl.*) lata culpa præstari debent *L. 5. §. 10. ff. commod.* quoniam hic non tam accipientis sponsæ, quam sponsi tradentis honor ac utilitas subest.

*Thef. 40.*

2. Si commodatum utriusque contrahentis gratia celebratum, e. g. si Titius & Sejus conjunctim & communibus sumptibus convivium aliquod instruxerint, & Titius pocula argentea Sejo, in cujus ædibus convivium paratum, commodaverit, eaque amissa fuerint, Sejus dolum, culpam latam & levem præstare tenetur *L. 18. vers. hæc ita si duntaxat & c. ff. commod.*

*Thef. 41.*

3. Si commodans mercedem acceperit, nam quia commodatum gratuitum esse debet *§. 2. in fin. Inst. quib. mod. re contrah. obl.* & propterea, quod gratuitum sit, solaque commodatarii sive accipientis utilitas subsit, etiam levisima culpa à commodatario præstanda est, ideò cessante ratione juris cessat ipsum jus, & hinc si commodans mercedem acceperit, itidem dolus saltem culpa lata & levis præstari debent, quoniam, hoc casu utriusque contrahentis utilitas subest *d. L. 5. §. 2. ff. commod.*

*Thef. 42.*

4. Si vel commodatarius re commodatâ aliter, quam concessum, usus fuerit, & postea res casu perierit, vel si expressè inter contrahentes etiam de casu fortuito præstando conventum fuerit, vel si denique commodatario in morâ restituendi fuerit, & res casu perierit, casum quoque præstare debet *§. 2. verb. si modò non ipsius culpâ & c. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 1. pr. ff. de pact. C. un. de commod. L. 23. ff. de R. J. ibiq. Dn. Pras. in lect. ion.*

*publ.*

*publ.* Imò furtivus pronunciatuſ commodatarius, qui ſciens re commodatâ aliter, quàm commodans permittit, utitur §. 7. *Inſt. de obl. qua ex delict. naſc.* L. 5. §. 7. & §. ff. *commod. Conſult. Conſt. Sax. tom. 3. part. 4. quaſt. 8. n. 33.*

*Theſ. 43.*

Oritur ex hoc contractu ſecundum naturam eius actio commodati, quæ cum adpoſito directâ item principalis appellatur, L. 17. §. 1. & L. 18. §. ult. ff. *commod.* ſecundum enim naturam huius contractus principaliter ſaltem commodatarius huiusq; heres ex hoc contractu obligatur commodanti huiusq; heredi adeoq; principaliter ſaltem actio commodati datur commodanti huiusque heredi, contra commodatarium ejuſque heredem ad reſtituendam rem commodatam, & quidem ſecundum modum in *Th. 36. & 38. traditum.*

*Theſ. 44.*

Sed cum contra naturam huius contractus, quæ in hoc, ut aliis beneficiamus, conſiſtit, interdum & ex accidenti eveniat, ut commodatarius aliquod incommodum ſentiat, fortè quod neceſſariò ipſi aliquid impendendum fuerit in rem commodatam L. 18. §. 2. ff. *commod.* vel quod commodans intempèſtively rem commodatam revocare voluerit L. 17. §. 3. ff. *eod.* vel quod dolosè commodans re commodatâ commodatario magis nocuerit, quàm profuerit, e. g. ſi vaſa corrupta, ut in his vinum infuſum corrumpetur, dolosè & ſcienter commodaverit, d. L. 17. §. 3. & L. penult. ff. *eod.* tunc ex accidenti & è contrariò commodans commodatario obligatur, ut vel impenſas neceſſarias in rem commodatam factas ipſi reſtituat, vel tantum ipſi præſtet, quanti ipſius inter eſt rem commodatam ante fini-

tum usum non revocari vel ipsi non nocere, & ad consequendum hoc datur commodatario contra commodantem actio commodati contraria *L. 18. §. ult. ff. commod.*

*Thef. 45.*

Subtilis & variè agitata quæstio est, an in contractu commodati locum habeat compensatio? Communis Doctorum opinio est, compensationi locum esse. Verùm contrarium potius amplectorum propter *L. ult. C. de commod. tùm arg. §. 30. in fin. Inst. de act. siquidem ratio, cur in deposito compensatio locum non habeat, in commodato eadem imò major est, ut in conflictu ostendam ac defendam.*

## DE DEPOSITO.

*Thef. 46.*

Tertia contractuum Realium species est DEPOSITUM. Vocabulum hoc originem suam à præpositione DE & verbo PONO trahit, ut enim in aliis quibusdam verbis compositis e. g. in verbo DENOTARE, DEMERERI, DEPERIRE & similibus, ita etiam in verbo DEPONERE præpositio illa significationem auget atq; ostendit, id, quod apud aliquem deponitur, totum fidei ejus esse commissum *L. 1. pr. ff. Depos. Hillig. ad Donell. 14. comm. c. 2. lit. f. Harprechr. ad §. 3. Inst. quibus mod. re contrah. obl. n. 1.*

*Thef. 47.*

Est autem DEPOSITUM contractus realis, quo alicui res aliqua traditur eâ lege, ut illam gratis custodiat & asservet, eademque numero deponenti quandoque reposcenti restituat *§. 3. Inst. quib. mod. re contrah. obl.*

obl. L. 1. & L. 24. ff. Depos. L. 10. & pen. C. eod. L. 1. §. 5. ff. de O. & A. L. 3. §. 1. ff. Naut. caup. stab. ut recepr. restit. Sut-  
holt. Diff. 13. aph. 52. Ultra Depositu[m] in specie ita dictum  
datur & aliud latè ita dictum Depositu[m], quod strictè  
sive propriè dicitur Sequestratio L. 5. §. 1. & L. 7. ff. De-  
pos. L. 9. §. 3. ff. de dol. mal.

*Thef. 48.*

Differt Sequestratio à Deposito strictè & in specie  
accepto præpimis in his (1) quod hujus ( sc. Depositi)  
objectum sit res non litigiosa, at illius (Sequestrationis  
sc.) non nisi res litigiosa L. 17. & L. 33. ff. depos. 2. Quod  
deponi possit tam à pluribus quàm ab unò, at seque-  
strari non nisi à pluribus d. L. 17. pr. ff. depos. Harprecht. §.  
3. Inst. quib. mod. re contrah. obl. n. 60. & quidem lite finitâ  
ut triumphanti restituatur. Sutholt. dict. Diff. 13. aph. 53.



*Thef. 49.*

Contractum Depositi incunt Deponens (sive is,  
qui rem suam alteri gratis custodiendam & asservendam  
tradit, & Depositarius sive is, qui rem illam suscipit, u-  
terque autem, ut consentire possit, requiritur, quoni-  
am omnes contractus consensum requirunt L. 1. §. 3.  
vers. adeò autem &c. ff. de pact. L. 55. ff. de O. & A. Hinc  
impuberem, sive is infans sit, sive infantia aut pubertati  
proximus, quia vel nullus, vel exiguus ejus est intelle-  
ctus, sine tutoris autoritate sicut ex aliis contractibus,  
ita & ex hoc contractu non obligari consequitur, §. 9.  
& 10. Instit. de inut. il. stipul. L. 1. §. 13. L. 59. ff. de O. &  
A. L. 41. ff. de Condiçt. indeb.

*Thef. 50.*

Sic quoque nec furiosus L. 1. §. 11. ff. de O. & A.

*L. 5. & L. 40. ff. de R. 1. nec minor L. 3. C. de in integr. restitution. nec prodigus L. 6. ff. de V. O. L. 29. ff. de condition. indeb. L. 9. §. 7. ff. de reb. cred. L. 40. ff. de R. 1. absque curatore depositi tenentur, Harprechr. ad §. 3. Instit. quib. mod. re contrah. obl. n. 14.*

*Thef. 51.*

Objectum hujus contractus quidam, inter quos etiam est *Rittersh. in §. 3. Instit. quib. mod. re contrah. obl.* & quem hic ibidem allegavit *Oldendorpius*, restringunt saltem ad res mobiles, immobiles autem deponi posse negant per *L. 1. pr. verb. Datum ff. Depos.* Verum rejecta illorum sententia contrariam veriore esse existimo, adeoque 1. Depositi objectum esse possunt non tantum res mobiles, sed & immobiles *arg. L. 11. verb. in insula custodienda & c. ff. de peric. & comm. rei vend. L. 36. ff. de act. emp. vend. L. 3. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. poss. ubi res immobiles custodiae alterius commendari dicuntur, E. & depositi objectum esse possunt, cum deponere nihil aliud sit, quam cura & fidei alterius rem committere *L. 24. verb. quid est enim & c. ff. de pos.* imò ipsum Depositum dicitur Commendatum, *L. 9. C. eod. L. 186. ff. de V. S. 2.* Nisi depositum in rebus immobilibus (praecipue in quibus sequestratio consistit) quoque consistere posset, tunc ne late quidem res sequestrata dici posset deposita, *L. 17. pr. & §. 1. ff. de pos.* 3. Accedit, quod Depositi objectum indefinite constitutur res, *L. 1. §. 1. & passim ff. de pos.* rei autem appellatione etiam immobiles venire extra dubium est, *L. 5. ibique Dd. ff. de V. S. pr. Inst. de inutil. stip. L. 15. §. 2. ff. de re judic. Diss. Sutholt. Dissert. 13. aph. 54.**

*Thef.*

*Thef. 52.*

2. Ut non tantum res propria, sed & aliena commodari, supra *Thef. 30.* ita non tantum res deponentis propria, sed aliena quoque deponi potest, etiam à prædone, fure, & latrone, *L. 1. §. 39. L. 16. & L. 31. §. 1. ff. Depof. 1.* enim res aliena æquè comoda est ad id, quod contractus hujus natura requirit, & 2. hoc utile videtur esse ei, cujus res est, nam ne ea à prædone fortè alienetur, ejus interest rem eam ab alio custodiri, & hinc si dominus rei supervenerit, illi à depositario res ea restitui debet, *d. L. 31. §. 1.*

*Thef. 53.*

Forma hujus contractus consistit in rei gratis custodiendæ & donec deponenti eam reposcere placuerit, asservendæ traditione, est enim contractus realis Depositorum, & non nisi traditione rei constituitur *Thef. 2.* in quo hic contractus Realis cum reliquis ejusdem generis convenit, nihilominus in aliis ab iis differt.

*Thef. 54.*

1. Enim quod in hoc contractu res saltem detur gratis custodienda, in hoc ab omnibus Contractibus realibus in genere differt, siquidem hic nulla planè accipientis utilitas subest, quæ tamen subest in reliquis contractibus Realibus: nam mutuatarius sive debitor rem mutuo acceptam vel naturaliter ut triticum, vinum, oleum, frumentum &c. vel civiliter, ut pecuniam, consumit, & commodatarius re commodatâ utitur, *§. 2. Inst. quibus mod. re contrah. obl.* & denique Creditor per pignus acceptum de credito recipiendo securus redditur, *§. ult. Instit. quib. mod. re contrah. obl.*

*Thef. 55.*

2. In specie differt 1. à Contractu Mutui, quod in Contractu Mutui detur saltem res fungibilis, consistens in quantitate, pondere, numero & mensura ad usum, & quidem à Domino *Th. 18.* At in Contractu Depositari non res fungibilis quatenus talis, sed saltem corpus sive res traditur, nihilque interest sive à Domino, sive à non Domino id fiat. *Thes. 52.* Et licet certa quaedam pecuniæ summa alicui custodienda & asservanda dari possit, functionem tamen casu hoc non recipit; nam secundum essentiam depositi depositarius rei depositæ usum non habet, *L. 29. pr. ff. Depos. L. 3. C. eod.* & hinc si quis alteri certam pecuniæ summam custodiendam tradit, permittit verò, ut alter eam utatur, id, quod ab initio depositum erat, per permissionem illam atque super venientem usum transformatur in mutuum *L. 80. § ult. ff. de contrah. empt. L. 9. §. ult. ff. de reb. cred.*

*Thes. 56.*

2. A contractu commodati: nam licet cum hoc id commune habeat depositum, quod æque ut commodatum sit gratuitum, §. 2. *junct. §. 3. Instit. quib. mod. re. contrah. obl.* item quod pariter in re aliena consistere possit, *Th. 50.* ab eo tamen differt æque; ut mutuum, in eo, quod Depositario re deposita (ut maneat Depositum, *Th. preced.*) uti permissum non sit, quod tamen & commodatario & mutuatario permissum esse diverso licet modo (nam aliter mutuatarius, aliter verò commodatarius re utitur) constat.

*Thes. 57.*

3. A contractu pignoris: nam licet cum hoc conveniat Depositum, quod æque ut contractus pignoris

tis



ris (ut constat ex *Thef. 70.*) admittat & res mobiles, *Thef. 51.* differt tamen à contractu pignoris, quod res aliena quidem deponi, *Thef. 52.* non autem oppignorari possit, *L. 4. ff. quæ res pign. vel hypoth. dat. obl. non poss.* *L. 6. C. eod.*  
*Thef. 58.*

4. Denique, quia res deposita gratis custodiri & asservari debet, Depositum à Locatione differt: nam licet in Deposito æque ac in Locatione operarum, alterius opera nobis proffit, id tamen utrobique non fit gratis, nam locatori operarum opere perfecto solvenda est à conductore merces, quæ si ab initio statim determinata fuerit, locatio conductio erit, sin minus, contractus innominatus, §. 1. *Inst. de Loc. Cond.* at in contractu Depositij depositarius nobis gratis suã præstat operam, *Th. 53.* quamvis remunerationis gratiã honorarium ipsi tradi possit, *L. 2. §. 24 ff. de vi bonor. rapt. Treutl. vol. 1. Disp. 26. th. 1. lit. e.*  
*Thef. 59.*

Ut verò commodatum *Thef. 36.* ita quoque Depositum ex suã naturã contractus unilateralis sive ex unã saltem parte obligatorius est, & ex accidenti saltem bilateralis sive ex utraq; contrahentium parte obligatorius fit, ideoque obligatur ex contractu hoc secundum naturam suam saltem Depositarius, sive is, qui rem alterius custodiendam suscepit i. ut rem sibi commissam custodiat & asservet, & quidem gratis, *L. 1. §. 8. & ult. ff. de pos. æquè ut mandatarius, cui mandatum non suscipere liberum est, susceptum autem consummandum est, §. ult. Instit. de mand. & quia in hoc contractu saltem deponentis sive dantis utilitas subest, depositarius dolum saltem & (qui dolo in contractibus æquiparatur, *L. 37. ff. de pos. & L. 1. §. 1 ff. si mens. fal. mud. dix.*) culpam*

D  
latam

latam, i. e. damnum ipsius dolo vel culpa latâ in re depositâ datum præstare debet, *d. L. 32. & L. 1. §. 8. ff. de pos. L. 1. C. cod.* ideoque si Depositarius rem parùm diligenter custoditam amiserit, securus est, & Deponens de se ipso queri debet, quod amico negligenti rem custodiendam commiserit, *§. 3. in fin. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 23. in fine ff. de minor.* quilibet enim, si non scit, scire tamen debet conditionem ejus, cum quo contrahit, *L. 19. ff. de R. I.*

*Thef. 60.*

2. Obligatur Depositarius, hocq; mortuo ejus heres, ut rem depositam in specie restituat, *§. 3. Instit. quib. mod. re contrah. obl. L. 1. §. 5. ff. d. O. & A. L. 1. §. 36. ff. de pos. L. 7. §. 1. L. 22. cod.* cum omni causâ i. e. cum omni eo, quod ex re depositâ provenit, *L. 31. pr. ff. de reb. cred.* pariter ut in commodato, *Th. 35.* id enim quasi rei depositæ pars est, quæ consequenter simul deposita censetur, *arg. §. 19. Inst. de divis. rer. L. 1. §. 24. ff. de pos. Rittershus. §. 3. Instit. quib. mod. re contrah. obl.* Item quod rei depositæ non ut pars accedit, e. g. vestitus hominis, capistrum vel frenum equi, licet in nomen depositi non cadant, *L. 1. §. 5. ff. de pos.* de iis tamen restituendis depositarius obligatur, *d. L. 1. §. 41.*

*Thef. 61.*

Ut verò revertar ad id, quod in *Thef. 59.* dictum, depositarium teneri saltem de dolo & culpa latâ, id in quatuor casibus exceptionem patitur, ut (1.) si contrahentes aliter pacto convenerint, pacta enim dant legem contractibus. *L. 23. ff. de R. I. L. 1. pr. ff. de pact. L. 1. §. 6. ff. de pos.* 2. Si depositarius spontè se deposito obtulerit, hic enim omnem diligentiam promississe & consequenter

ter omnis culpæ præstationem in se suscepisse videtur  
*d. L. 1. §. 35. ff. Depof. 3.* Si casu fortuito res deposita pe-  
rierit, & casum istum mora depositarii in restituendo  
præcesserit, tunc enim non modo de omni culpâ, sed &  
de casu isto præstando depositarius obstringitur, *L. 12.*  
*§. ult. ff. depof. c. ult. de eod. Consult. Constit. Sax. Tom. 3.*  
*part. 1. q. 11. v. 3. 4.* Præter dolum & latam culpam le-  
vem quoque depositarius præstat, si mercedem pro re  
custodiendâ accepit, *Dn. Praeses in Lectio. publ. ad. L.*  
*23. ff. d. R. I. reg. 1.* quamvis hoc ultimô casu, ut rectè  
monet *Harprecht ad §. 3. Instit. quib. mod. re contrah.*  
*obl. n. 28.* non tam depositum, quam locatio videatur  
per *L. 1. §. 9. ff. depof.*

*Thef. 62.*

Oritur ex hoc contractu secundum naturam ejus  
Actio Depositæ, quâ deponens agit ad id, de quô con-  
tractus initus est, h. e. repetit rem depositam in specie,  
à depositario, vel hoc mortuo ab ejus herede, simulque,  
si damnum aliquod in re depositâ dolo vel latâ depo-  
sitarii culpâ acciderit, ejus præstationem sive æstimationem  
petit secundum modum in *Thef. 59. & 60.* tradi-  
tum.

*Thef. 63.*

Repetitur actio hæc res deposita, adeoque actio  
hæc regulariter saltem rei persecutoria est, interdum ta-  
men ex superveniente mendaciô sive delictô fit mixta,  
tunc nimirum, si quis res ex incendio, ruinâ, naufragio,  
tumultu, aliâque vi majore liberatas sive subtractas vici-  
no suo custodiendas commisit, & vicinus res illas do-  
mino reposcenti negat, negans ex commiseratione  
deponentis condemnatur in duplum *§. 17. & 23. Inst.*  
*de actio. L. 18. ff. depof.*

*Thef. 64.*

At compensationem Depositarius deponenti opponere nequit etiamsi debitum sit liquidum *Sutholt. d. Diss. 13. aph. 57.* Licet enim compensatio in omnibus actionibus locum habeat, excipitur tamen actio Depositii, nam quia Depositum est contractus, qui ex singulari, quam erga hoc vel illud individuum gerimus, affectione atque maximò ex fide oritur, contra fidem & officium amicitiae ageret, qui sub pretextu compensationis depositum reddere negaret, §. 30. *Instit. de act. L. ult. in fin. C. de compensation. L. penult. C. de pos. Dn. D. Ludvv. d. 1. §. 30.*

*Thef. 65.*

## DE PIGNORE.

SEquitur ultimo loco contractus Pignoris, quem ut etiam paucis consideremus, ratio instituti requirit. Verbum Pignoris diversimodè in jure nostro accipitur: Interdum denotat jus, quod in re oppignorata creditor habet §. 7. *Instit. de Act. s. t. ff. qui pot. in pig. hab.* Interdum rem oppignoratam L. 3. L. 4. *ff. de pign. act. C. t. t. ff. C. de distract. pign.* Interdum denique denotat contractum hunc realem §. ult. *Instit. quib. mod. re contrah. obl. L. 1. §. ult. ff. de pact. L. 11. §. 2. verb. ob quam pignus contractum est, ff. d. pign. act. L. 23. ff. de R. J.*

*Thef. 66.*

Ultima pignoris significatio mihi hic discutienda est, prout nimirum pignus quarta & ultima contractuum Realium species est, cujus definitionem antequam tradam, pauca quædam de Etymologia pignoris præmittam: Pignus vulgò dictum putant à pugno, quia  
res,

res. quæ pignori dantur, pugno s. manu traduntur *L. 238. §. 7. ff. de V. S.* Et quamvis non tantùm res mobiles, sed etiam immobiles objectum pignoris esse possint *Th. 69.* tamen pignus propriè de rebus mobilibus, hypotheca verò de immobilibus dicitur quamvis promiscuè accipiuntur *L. 1. pr. L. 8. pr. L. 21. ff. de pignor. act. L. 11. verb. fundus pignori datus ff. de pignor. & hypoth. & hinc quoad actionem hypothecariam nihil inter pignus & hypothecam interest, sed de utroque actio hypothecaria datur, §. 7. *Inst. de act. Vid. Anton. Tessauro. Dec. 176. n. 6. & 7.**

*Thes. 68.*

Est autem pignus, prout hinc id considero, Contractus Realis, quo debitor in securitatem crediti rem creditori eâ lege tradit, ut eam interim retineat, soluto autem debito sibi eandem in specie restituat *s. ult. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 1. L. 11. §. 2. ff. de pignor. act. L. 9. §. ult. ff. de supellect. legat. Treutl. vol. 2. Disp. 1. th. 1. item Sultejus d. s. ult. Inst. quib. mod. re contrah. obl. n. 1.*

*Thes. 69.*

Contractum pignoris incunt, ut ex allatâ definitione fluit, Debitor dans pignus, & Creditor id accipiens, modò debitor rem, quam pignori dare vult, in suis bonis habeat, nam qui Dominus non est vel rem in bonis non habet, is pignori eam dare & obligare nequit *L. 7. §. 6. & s. 1. C. si alien. res pign. dat. L. 2. ff. de pignor. act. nemo enim plus juris, quàm ipse habet, ad alium transferre potest L. 54. ff. de R. 3. L. 6. C. qua res pign. oblig. poss. vel non.* Et hinc debitor vergens ad inopiam in fraudem vel præjudicium creditorum suorum pignora dare vel hypothecam constituere nequit *L. 6. §. 6. in fin. ff. qua in*

*fraud. cred. fact. gloss. in L. 2. verb. praponat. ff. cod. Berlich. decis. 128. n. 1.*

*Thef. 70.*

Objectum hujus contractus esse possunt omnes res, sive sint mobiles, sive immobiles *L. 16. § ult. ff. de pignor. actio.* modò 1. in commercio sint, ut enim de rebus sacris, sanctis, & religiosis, publicis, liberisque hominibus non valet stipulatio §. 2. *Inst. de inutil. stipul. nec emptio §. ult. Inst. de empt. vend.* ita nec contractus pignoris, hæ enim pignorationem non magis recipiunt, quàm res alienæ *L. 1. §. ult. & L. ult. ff. quæ res pignor. vel hypoth. dat. oblig. non poss. L. 3. & 6. C. cod.* An autem quis rem immobilem absque consensu superioris, sub quo sita est, oppignorare possit, quæritur? Mihi placet distinctio tradita in *Consult. Const. Sax. tom. 1. part. 1. quest. 10. n. 2.* Aut oppignoratio fit in præjudicium & defraudationem prioris creditoris, aut citra ullius detrimentum: Priori casu consensum superioris necessarium esse puto, ne alter qui bonâ fide contraxit, decipiatur, decèptis enim non autem decipientibus subveniendum est, ut dicitur in *L. 1. ff. ad SCr. Vellejan. Vid. d. Consult. d. 1.*

*Thef. 71.*

2. Non de iis sit certis quibusdam causis interdicta conventio: Hinc res litigiosæ, (dicuntur autem litigiosæ, de quibus lis mota est *Matth. Wesenb. w. ff. tit. de Litigios. n. 2.*) quia lis mota præjudicium proprietati (sine quâ oppignoratio non procedit) generat, itidem non magis; quàm res alienæ oppignorari possunt *1. 1. ff. & C. de Litigios.* Item oppignorari nequeunt bona immobilia mulieris, e.g. fundus dotalis

§. 1.

§. 1. *Inst. quib. alien. lic. vel non. dubio procul propterea, ne, ut loquitur Bronhorst. ad L. 23. ff. de R. J. reg. 3. uxor decoctis à marito rebus egestate laborare cogatur, quod facile eveniret, si prædium oppignoratum ob moram in solutione à marito commissam distraheretur, siquidem creditori justo tempore non solventi pignoris distractio conceditur* §. 2. *Inst. quib. alien. lic. vel non. etiamsi de eâ inter debitorem & creditorem conventum non fuerit L. 4. ff. de pignor. act. Matth. Wesenb. π. ff. de distract. pign. n. l.*

*Thef. 72.*

Item ex eodem fundamento, quod rem alienam oppignorare non liceat, fluit, quod nec Vassallus feudum oppignorare possit 2. *Feud. 55. pr. & arg. L. ult. C. de reb. alien. non alienand.* feudum enim quoad proprietatem Domini est 2. *Feud. 8. v. quamvis enim possessio &c. non vassalli, ad hunc enim saltem usufructus pertinet* 2. *Feud. 73. Dn. Ludw. in Synops. feud. c. 18. pag. 448. Harprecht. ad §. ult. Inst. quib. mod. re contrah. obl. n. 174. 185. & 176.*

*Thef. 73.*

3. Non sint alienæ, nam res alienas pignori dari non posse demonstrat *L. 2. ff. de pignor. act. L. 1. L. 2. L. 6. & L. 7. C. si alien. res pignor. dat.* tum quod, quia res aliena in bonis oppignorantis non est, ab eo alteri jus aliquod in illâ constitui nequeat *arg. L. 54. ff. de R. J.* tum quod ratio pignoris, quæ consistit in eo, ut alterum reddamus securum §. *ult. Inst. quib. mod. re contrah. obl.* cesset in re alienâ *d. L. 54. ff. de R. J. L. 6. C. qua res pign. oblig. poss. vel non.*

*Thef. 74.*

*Thef. 74.*

4. Non sint vitiosa, ut enim emptio venditio, si in qualitate siue materia error intervenerit, veluti si quis æs pro auro emerit; nulla est *L. 14. in fin. ff. & L. 9. § ult. in fin. ff. de contrab. empr.* ita nec pignus contractum videtur, si quis æs pro auro dederit *L. 1. §. ult. L. 36. pr. ff. de pign.* quamvis quidam hoc casu creditori actionem pignoratitiam contrariam dari existiment, sed malè, nam quia error secundum regulam pervulgatam excludit consensum, & consequenter contractus eo casu, quo error intervenit, ipso iure nullus est, frustra actionem contrariam competere dicendum est.

*Thef. 75.*

Ut verò certis quibusdam ex causis res litigiosas item prædium dotale *Thef. 71.* ita ex speciali ratione alia quædam res oppignorari nequeunt, ut arma, ne scil. impediatur militia *arg. L. 14. §. 1. ff. de re milit.* item instrumenta rustica, ne scil. impediatur cultus agrorum *L. 7. L. 3. & auth. seq. C. qua res pign. obl. poss. vel non.* Ob paritatem rationis, ne sc. impediatur studia, studiosum, etiamsi posset, non tamen debet liberos oppignorare statuo.

*Thef. 76.*

Forma hujus contractus consistit in rei securitatis gratiâ factâ traditione, ut ostendit definitio pignoris tradita in *Th. 68.* Differt autem contractus pignoris à reliquis contractibus realibus omnibus primò in genere, secundò à quolibet seorsim & in specie: In genere differt à reliquis contractibus hic contractus, quod in hoc utriusque contrahentis *L. 5. §. 2. ff. commod. L. 108. §. 12. ff. de legat. 1.* (nam debitor dans pignus facilè credito-

rem



rem invenit, & creditor, quia pignore satis ipsi eorum est, §. ult. *Inst. quib. mod. re contrah. obl.* parcus non est in erogandâ pecuniâ ) at in illis saltem unius utilitas sublit.

*Thef. 77.*

Secorsim & in specie differt contractus pignoris 1. à contractu mutui, quod in hoc transferatur proprietas *pr. Inst. quib. mod. re contrah. obl.* at in illo saltem possessio §. 10. *Inst. de obl. qua ex delict. nasc.* manet enim pignus in dominio debitoris huicque petit *L. 93. C. de pignor. act.* 2. à contractu commodati, quod in hoc alteri concedatur usus §. 2. *Inst. quib. mod. re contrah. obl.* at pignore uti non liceat, nisi pacto conventum fuerit, quæ pignoris species *antipignoris* appellatur *L. 33. ff. d. pign. act. L. 11. §. 1. ff. de pign. & hypoth. Gail. 2. obs. 3. n. 1. & 2.* nam si contra domini voluntatem quis fructus rei oppignoratæ percipit, in causam furtivam fructus cadunt *L. 4. §. 1. ff. de reb. cred. Consult. Const. Sax. tom. 2. p. 1. q. 1. n. 105.* 3. Denique à contractu depositi, quod depositum quodocunque, at pignus non nisi soluto debito repeti possit.

*Thef. 78.*

Secundum naturam hujus contractus obligatur saltem creditor & quidem 1. ut intermedio, quod inter acceptum & restituendum pignus intercedit, tempore rem oppignoratam ita asservet, ne in illâ dolo latâ vel levi ipsius culpâ damnum aliquod accidar, ad hoc enim præstandum obligatus est creditor, si verò levisimâ culpâ pignori nocuit, hoc ipsi non nocet, nam quia pignus est contractus, in quò utriusque contrahentis utilitas subest, *Th. 76.* creditor si pignus perierit, dolum

E

saltem,

saltem, culpam latam ac levem præstat *L. 5. §. 2. ff. commod. Dn. Præses in Lect. publ. ad L. 23. ff. de R. J.*

*Thef. 79.*

2. Obligatur creditor, ut pignus debitori debito soluto reddat in specie *§. ult. Inst. quib. mod. re contrah. obl. &* quidem unà cum fructibus, vel, si hos reddere nolit vel non possit, concedere debet, ut in sortem impotentur *L. 1. 2. 3. & ult. C. de pignor. action.* creditori enim, ut constat ex *Th. 77.* pignore regulariter uti non licet; Imò etiam Jure Canonico fructus semper computari in sortem debent. *c. 4. de pign. c. 1. & 2. d. usur. Anson. Tressaur. decis. 78. n. 1. & 2. Add. Consult. Const. Sax. tom. 1. p. 1. q. 52. n. 2. & tom. 2. part. 1. q. 1. n. 22.*

*Thef. 80.*

Quod si fortè Creditor in rem oppignoratam sumptus necessarios atque utiles fecit, è contrario & ex accidenti creditor debitorem obligatum habet *L. 25. ff. de pignor. act. L. 7. in fin. C. eod.* imò tamdiu pignus retinere potest, donec sumptos illos à debitore consecutus fuerit *L. 10. C. de pign. act.*

*Thef. 81.*

Sed quia parùm prodesset alterum habere obligatum, nisi remedia, qualia & actiones sunt, quid ab invitis extorquendi superessent, ideò ex hoc contractu oritur actio pignoratitia competens debitori dicta cum adposito directa, ad hoc enim actio hæc dirigitur à debitore contra creditorem, ut ab hoc pignus suum secundum modum in *Th. 78. & 79.* traditum recuperet; Actio verò hæc non nascitur, nisi vel pecunia debita sit exsoluta, vel eo nomine creditori satisfactum *L. 4. §. 1. ff. de reb. cred. adeoque non nisi pecunià oblatà vel soluta de-*

ta debitor creditorem ad hoc, ut sibi pignus restituat,  
cogere potest. *L. 9. §. 3. ff. de pign. Consult. Const. Sax. tom.*  
*2. part. 1. q. 1. n. 16. & 67*

*Thef. 82.*

Si autem sumptus necessarios ac utiles creditor in  
rem oppignoratam fecit, idè, ne officium suum ipsi  
damnosum sit, conventus à debitore huic pro recupe-  
randis sumptibus illis opponere potest actionem pigno-  
ratitiam cum adposito contrariam, hac enim creditor  
petitioni sive actioni debitoris tam diu quasi contraria-  
tur, donec sumptus in rem oppignoratam factos rece-  
perit *L. 35. ff. de pign. act. L. 7. in fin. C. cod.* Sin verò cre-  
ditor debitum planè consequi à debitore nequit, pignus  
vendere seu distrahere & sibi de pretiò satisfacere potest  
*§. 2. Inst. quib. alien. lic. vel non t. t. ff. & C. de distract. pign.*  
de quo distrahendi jure vid. *Matth. Wesenb. π. ff. d.*  
*t. n. 1. & Hartm. Pift. lib. 3. quæst. 18.*

---

**I**gneæ virtutis decorat vis stemmata tantum,  
Nobilis hac famam, perpetuatque suam.  
Cervical lauro gravidum sublimia tangit  
Sydera, doctrinæ nescia vita jacet.  
Quam calcas Generose viam? quibus astra recumbunt  
Templis, inscribis nomina digna cedro,  
Themata dum doctè proponis acuta REALIS  
CONTRACTUS; laudes CONTRAHIS ipse Tibi.

*Hæc pauca vsq; Jæxistè apponere voluit LMg.*

OTTO HAACKE, Nob. Misn.

---

**S**cheurer Grund der Pierinnen/  
Und auch meiner / deine Lust /  
Und dein liebliches Beginnen /  
So ist heget deine Brust /  
Hier an unsern Saalen-Flüssen /  
Wird dir Lob erworben müssen.

2. Denn

2. Denn Astra selbst dich liebet/  
 Und dir ewgen Ruhm erwirbt/  
 Weil dein Edler Geist verübet  
 Etwas/welches nimmer stirbt/  
 Und nach grauen Zeiten grünet/  
 Weil die Tugend dich bedienet.
3. Swarten Helmen/ Schild und Fahnen/  
 Und von Zeit zu Zeiten hin/  
 Zehlen unverfälscht die Ahnen/  
 Scheinet rühmlich manchem Sinn/  
 Doch noch höher ist zu halten/  
 Wenn in Tugend Sie veralten.
4. Drum / in dem du dieß bedencktest  
 Mein Achates/nimst du dir/  
 (In dem du dich dahin lencktest/)  
 Zuserne Gedanken für/  
 Und wilst durch erhitzte Sinnen/  
 Doppelt Lob forthin gewinnen.
5. Fahre fort in den Gedanken/  
 Setze deinem Adel zu  
 Noch mehr Glantz in diesen Schranken  
 Zum Exempel solst auch du  
 Mir in meinem Vorsatz bleiben/  
 Niemand soll mich hiervon treiben.
6. Leb' indessen nach Behagen/  
 Gottes starkke Gnaden Hand  
 Leite dich bei Nacht und Tagen/  
 Und der Freundschafft Liebes-Band/  
 Weil wir von einander scheiden/  
 Laß das Abssein nicht zerschneiden.

Glückwünschend wolte mit diesen geringfügigen  
 Zeilen seinem treuen Freund befehlen

Son Albrecht von Neußbach/  
 Eques Variscus.

F I N I S.

